# MEMORIAL EN HECHO Y DRECHO A LA ILVSTRISSIMA IVNTA.

## POR DIEGO SANEZ DE VILLANVEVA.

### Ilustrissimo Señor.



DIEGO Sanez de Villanueua, Arrendador de las generalidades del presente Reyno, en el trienio proxime passado, que se cumplio a 20. de Enero del presente; pretendio en el segundo año de dicho trienio, que V.S. Ilustrissima le deuia hazer refaccion de los daños, y diminucion, que tuuo en los drechos del General. Porque su Magestad mandò, y el señor Virrey lo ordenò, y puso en execucion la prohibicion de la entrada de las mercaderias de los Reynos de Francia a este, y a los demas de España; y assi mesmo la salida de las mercaderias deste Reyno a los de Francia. Y por ser justa, y pactada la refaccion de dichos daños, y impedimento de los drechos del General, que consisten en las entradas y salidas de las mercaderias, se le hizo la refaccion que parecio a la Ilustrissima Iunta por el dicho segundo año. Y porque se ha continuado el mismo cerramiento de los puertos, y prohibicion de comercios en todo el tercer año; pretende, pide y suplica se le haga merced, y con justicia se le haga la misma

refaccion,hecha liquidacion de los daños, y los que constare auer tenido, y esto por las razones y fundamentos, que con mucha breuedad se representaràn, assi de poder, como de obligacion.

El primer fundamẽto es,q̃ la Illustrissima Iunta hizo el arrendamiẽto en la forma y manera, y cõ los pactos, q̃ en el se cõtienẽ,y abaxo referirè, y en esto tenia el mismo poder y facultad,q̃ la Corte general, y quatro Braços della;y es tan valida la dicha arrendacion, y capitulacion della, como si la huuiera hecho la misma Corte general,como lo dize expressamente el Acto de Corte, de la declaracion y aplicacion de arbitrios, hecho el año 1626. en dos versiculos: el vno es, en el que trata de la nominacion de las ocho Personas; en la segunda coluna, en donde dize: que los señores Diputados, y ocho personas nombradas, puedan hazer el repartimiento de lo que tocare a cada Vniuersidad,para auer de pagar en cada vn año, dandoles,cõmo les dio la Corte general,y quatro Braços della, el mismo poder,y qual le tiene la misma Corte general. De manera, que tratando de dar poder para repartir, les dio la Corte el mismo poder que ella tenia; y consecutiuamente tratando de lo demas que auian y podian hazer, les dio para todo el proprio,pleno, y legitimo poder que tenia la misma Corte; y assi en la siguiente coluna, para mostrar, que para todo lo cometido auian de representar la Corte general, dize aquellas palabras. *Y para lo sobredicho, è infrascripto, y para todo lo concerniente, emergente, annexo, y connexo, y dependiente dello, las dichas ocho Personas arriba nombradas tengan, y su Magestad, y la dicha Corte general les da,y concede todo el poder y facultad necessario,como lo tiene la misma Corte general,y quatro Braços della,con bastante, y igual jurisdicion con los Diputados del presente Reyno, como dicho es.*

De manera,que por regla general,para todo lo que han de poder hazer, y se les comete en dicho Acto de Corte, el poder, assi para lo principal, como para lo annexo y con-

connexo, es el mismo que el que tenia la Corte general: y pues mas abaxo en otro versiculo les da poder para arrendar los drechos y aumentos antiguos y modernos, el arrendamiento tiene la misma autoridad, que si lo huuiera hecho la Corte general; y assi la capitulacion, pactos y conciertos del arrendamiento, son auidos por pactos y capitulacion, hechos con autoridad de la misma Corte, y como si ella propria lo huuiera hecho: de lo qual, ni se ha dudado, ni se puede dudar, por ser disposicion expressa en dicho Acto de Corte, y ser de la naturaleza de los arrendamientos el hazer capitulacion, con los pactos con que las partes se conciertan, como siempre se han puesto diuersos pactos, aquellos en que se han conuenido el Reyno, y sus Arrendadores de las generalidades del Reyno, que como son actos reciprocos, ha de auer, y se ponen diuersos pactos, y se han de guardar, como abaxo prouarè: y como si la Corte general huuiera hecho el arrendamiento con la capitulacion con que arrendò el dicho Diego Sanez, no se pudiera dudar del valor della, y de todos sus pactos; tampoco de la hecha por la dicha Ilustrissima Iunta, que para arrendar ha tenido y tiene el poder de la Corte general, y antes deste Acto de Corte, los señores Diputados arrendauan mediante capitulacion, y cõ diuersos pactos, y nunca se ha dudado del poder, ni pretendido eximirse de la obligacion y obseruancia de los pactos capitulados, antes se han guardado por ambas partes.

Segundo; porque el dicho arrendamiento, y capitulacion del, es contracto hecho entre el Reyno de Aragon, y el Arrendador de sus generalidades; y los contractos se deuen guardar de drecho natural y positiuo, y son del drecho de las gentes; de tal manera, que todos los que los hazen, aunque fuessen los Reyes, y Principes soberanos, los deuen guardar; en tanto grado, que aunque fuessen tan soberanos Principes, que fuessen sobre las leyes, y las pudiessen derogar, no son superiores a los contractos, ni se pueden apartar dellos, y es obligacion natural el guardarlos,

los,

los, ita *Abbas, & Felin. in cap. 1. de probat. Reg. Sesse tom. 1. decis. 79. a num. 11. cum sequent. qui late prosequitur idem num. 39. cum sequent. qui ex Felino, Bartulo, & alijs*, dize, que lo que concede el Principe por contracto, y el priuilegio que passa en contracto, no lo puede reuocar, ni aun el successor. Y aprieta tanto esto, que dize en el num. 42. que es dotrina comun de los Teologos, que el mismo Dios queda obligado por la promessa; y no solamente el mismo Principe, sino sus successores han de guardar los contractos y pactos; *Sesse late decis.* 187. *a num.* 1. *cum seqq.* por ser obligacion natural, *idem num.* 13.

Y para ver lo mucho que los DD. escriben en esta materia, y la obligacion que todos tienen para guardar los pactos, conuenciones, y contractos; y que no ay persona, ni Principe Soberano, que se pueda librar de esta obligacion, por ser de derecho natural y diuino, y por no cansar a V. S. Illustrissima con mucha alegacion, me remito a lo que trae nuestro practico Aragones, el Dotor Remirez, en su tratado *de lege Regia* §. 30. desde el num. 35. con los siguientes, y su glosa marginaria; refiere infinitos DD. bastante para vna larga alegacion, y entre otras cosas refiere y prueua, que no solamente por obligacion, sino por conueniencia, y bien publico, y de los mismos contrayentes, deuen guardar los pactos; porque de otra manera, no hallarian quien con ellos contratasse: lo mismo pondera Sesse videndus *tom. 2 decis.* 187. *nu.* 3. diziendo, que en otra manera, sino guardassen los pactos, se harian incomunicables; y seria ruyna de la Corona Real, y esto se aplica a nuestro caso: y mas dize y prueua Remirez, alegado, que aunq el Principe cōtrate con los Subditos, es igual a ellos en la obseruancia del contrato: y añade en el n. 40. con muchos DD. que alega a la margen, litera K, que quando el Principe contrata con persona particular, en quanto al contracto, no se reputa por Principe, sino por persona priuada, y se reuiste de las leyes y obligaciones de persona priuada, y por esso nuestros fueros tienen tanta fuerça, porque son le-

yes

yes pactionadas con el Principe,y pasan en contracto hecho entre el Rey y la Corte, y assi no se pueden reuocar, sino por el Rey, y la Corte, y assi lo ponderan todos los Foristas,que por ser cosa tan cierta no me detengo,Remirez *de lege Regia.§.21.nu.10.& ibi glos.alios allegat.*

Tertio; porque la dicha Capitulacion, y acto de arrendamiento es acto reciproco, vltro citroque obligatorio; porque vnos pactos ay a fauor del Reyno, y otros a fauor del Arrendador;y cada vna de las partes se obliga a la otra ad inuicem en lo que a cada vna dellas le toca, y pertenece;y es de la naturaleza de semejantes contractos,que ambas partes esten obligadas a lo que prometen,y les incumbe; de tal manera, que si la vna no cumple por su parte, la otra no esta obligada a cumplir, por ser obligacion reciproca:y aunque huuiesse pacto de no rescindir,esse no quita la obligacion que cada vno tiene de cumplir lo que a su parte toca;porque reciprocamente se obligan, *iuxta text. expressum,in l.Iulianus,§.offerri,ff. de act.empti. late Monter decis.19.& 20.Surdus tom.1.cons.101.Masc. de probat. conclus.1393.per totam,Rol.cons.69.vol.4.Reg.Sesse de inhibit.cap.5.§.3.num.6.& seq.*& omnium latissime plura cumulans, *Guzman in tractatu de euiction. cap. 24. per totum pracipue a num.27.cum seq.* en donde tratando de la excepcion, adimplementi non sequti, y de no guardar la vna parte los pactos en los contractos reciprocos, dize, que la dicha excepcion es de derecho natural para eximir de obligacion a la vna parte,si la otra no ha cumplido,particularmente donde ay precio de por medio,en lo qual se podria dezir mucho; remitome a dichos DD.de que infiero, que si V.S.Illustrissima por su parte no cumpliesse(lo qual no es creible)con la obligacion de tener en pacifica possessiõ de lo arrendado,o de rehazerles los daños pactados, y de todo lo demas a que se obligò en la capitulacion del arrendamiẽto, ni podria pidirle al dicho Arrendador el precio, ni obligarle a cumplir los pactos,que a el le tocan,querellandose,como se querella a V.S.Illustrissima,y esta es justicia positiua y natural,ex supra allegatis.

Quarto, porque los contractos no han de claudicar; esto es, que no han de ser ni son mas obligatorios a la vna parte que a la otra, sino que igualmente han de quedar obligadas, *l. Iulianus, §. si a pupillo, & §. si quis colludente, ff. de act. empti. late Cardin. Tusc. concl. 287. & concl. 982. lit. C. Menoch. lib. 1. cons. 92. num. 4.* Particularmente en los contractos correspectiuos, *l. cum emptor, ff. de rescindenda vendit. Menoch. dicto cons. 92. nu. 42. Iosephus Ramonius consil. 79. num. 28. & seq. Mantica de tacitis, & ambiguis conuent. lib. 2. tit. 4. nu. 73. cum seq.* y alega muchos textos y DD. de tal manera, que han de ser iguales los contrayentes en la obseruancia del contracto, *idem Mantica iura allegans nu. 64.* Porque la desigualdad en los contractos seria injusticia, *l. si socius pro filia, ff. pro socio, l. vlt. ff. de acceptilat. Bald. Paulus de Castro, & alij, quos refert Mantica dicto n. 73.*

Quinto, en confirmacion de lo dicho: porque qualquier contracto, aunque tenga muchos capitulos, es indiuiduo, y, o ha de valer en todo, o en nada, y no se puede deshazer, ni rescindir por parte, porque la obligacion es indiuidua, y el vn pacto depende de la obseruancia del otro, y por esso promete vno vn pacto, porque le guarden el otro, & est vnicus contractus, licet plura capitula contineat, por auerse hecho y pactado todo juntamente, y a vn tiempo, *l. cum eiusdem, l. si plures, l. labeo, §. idem ait, ff. de edilitio edicto,* Franciscus Becius *cons. 45. num. 34. Fachineus, Surdus, & alij allegati a Iosepho Ramonio cons. 8. num. 6. & 7.* Porque como dize, el vn capitulo es correspectiuo al otro, *Craueta cons. 298. num. 13. Menoch. cons. 201. nu. 275. & sequentib. lib. 3. Fachineus cons. 59. num. 9.* Y por esso dize, que no se puede rescindir por parte, porque no haria la vna parte el vn capitulo, si la otra no hiziesse y concediesse el otro, *Tiraquel. de retract. lignag. §. 23. glos. 1. num. 3. cum sequent. Tusc. & alij quos refert Ramonius in d. num. 7.* y assi quitando el vn pacto, no pueden quedar firmes los demas, *Craueta cons. 230. num. 2. & cons. 169. in fin. Raudens. cons. 36. num. 136. Tusc. conclus. 1044. in verbo correspectiui actus n. 3. & 6.*

Y es

Y es mucho de notar, que vn contracto no se puede juzgar por dañoso, porque tenga vn pacto que parezca que lo sea, sino que la lesion y daño se ha de juzgar de todo el contracto, porque si el vn pacto es dañoso, el otro es fauorable, y se compensan los vnos con los otros, y todos se deuen guardar, *Andreas Fachineus consf.59.num.6.lib.1. Surd. consf.217. num.9. Ramonius in d.consf.8,num.6. idem Ramonius consf.37.num.185.& duobus sequent.* Y por esso dize, y refiere muchos DD. que si se quiere quitar vno de los pactos, se han de quitar todos, por ser, como està dicho, el contracto indiuiduo, aunque tenga muchos capitulos: y assi, quando quisiera el Reyno pretender quitar de la capitulacion del arrendamiento el pacto de la refaccion prometida (lo qual no puede, por lo que arriba tengo dicho) en esse caso se auia de apartar de todos los demas pactos de la capitulacion, y rescindirla, y deshazerla in totum; pues ni seria justo, ni es fatible, ni procede rescindirla ni apartarse della en parte, sino que se ha de guardar y valer en todo, o en nada, por los textos y dotrinas arriba alegadas; y esta parte voluntariamente vendra bien, en que la dicha capitulacion y arrendamiento se rescinda en todo, y se juzgue como no hecha, y que sea auido por Administrador, y no por Arrendador, y que V.S. Ilustrissima se tome y aplique todo lo procedido de las generalidades del Reyno en todo el trienio, y le admita en cuenta dellas todo lo que ha pagado y gastado por el Reyno, y que assi, ni aya tenido prouecho, ni daño, y se vea con quanta razon, equidad y justicia procede, y que no quiere, ni preten de ganancias de dicho arrendamiento, sino releuarse de los daños procedidos de no auerle tenido en pacifica possession de las entradas y salidas de las mercaderias, de que proceden las generalidades y drechos a el arrendados: y seria desigualdad el auer pagado enteramente el precio del arrendamiento, y no hazerle la refaccion prometida, y pactada.

Ayudase lo dicho, porque aun en el caso que por razon

del

del priuilegio de la perſona, como es el pupillo, en el contracto que haze con el mayor, ſin autoridad de ſu tutor en ſu caſo, o ſin decreto del Iuez en el ſuyo, ſegun las diſpoſiciones juridicas y forales, ay eſta deſigualdad, que el mayor no puede apartarſe del contracto, y el pupilo menor puede, *l. Iulianus, §. ſi a pupillo, ff. de act. empti.* Pero ſi el pupilo pide reſtitucion contra el contracto, y lo quiere reſcindir, ha de ſer en todo y por todo; y ſi quiere recuperar la coſa vendida con los fructos, ha de reſtituyr el precio recebido, y los intereſes, para que no quede el comprador perjudicado, y el menor gananciosо con perjuyzio de tercero; ſino que cada vno tenga lo que es ſuyo, como ſi el cõtracto no ſe huuiera hecho por el, *tex. in l. quod ſi minor, §. reſtitutio, ff. de minor. l. patri, §. 1. eodem tit. l. vnica, C. de reputation. l. ſi prædium, C. de prædijs minorum, & alijs iuribus, & Doctoribus allegatis a Caldas Pereyra in tractatu de emptione, & vendit. cap.* 13. *nu.* 37. Y aunque en el caſo del menor ſe duda ſi a el le incumbe, o al comprador, que contratò con el, el prouar ſi ſe ha conuertido el precio en vtilidad del menor, o no; pero quando es cierto, que el precio ha cedido en ſu prouecho, no ay duda alguna, ſino que ſi ſe aparta del contrato, ha de reſtituyr todo lo que ha recebido, ex traditis a Bartolo, & alijs, quos refert *Caldas in dict. nu.* 37. por la razon natural, que ninguno ſe ha de enriquecer con jactura agena, *l. nam hoc natura, C. de condit. indebiti, l. naturaliter, §. finali, l. hæc condictio, ff. eodem, l. bona fides, ff. de action. empti. l. iure naturæ, ff. de regulis iuris, & alijs iuribus, & Doctoribus allegatis a Barboſ. axiomate* 139. De que ſe infiere, que quãdo la Iluſtriſsima Iunta pudiera pretender priuilegio de menor, y leſion en la capitulacion del arrendamiento (lo qual no es admiſsible, ni tratable, haziendo y deliberando las coſas y negocios cõ el acuerdo que pertenece a perſonas tã graues y doctas) en eſſe caſo deuiera tomarſe todo lo procedido de las generalidades del Reyno, y reſtituyrle al Arrendador el precio y dinero que ha dado, y deshazer el arrendamiento en todo,

ſin daño y perjuyzio de las partes: por lo qual como dicho es, paſarà de buena gana el Arrendador; y pretender otra coſa, no parece es platicable, ni ſeria juſto.

Sexto ſe deue mucho conſiderar, que luego que ſe puſo el impedimento en el comercio, entradas y ſalidas de las mercaderias, y ſe cerraron los Puertos de Francia, por mandado de ſu Mageſtad, y orden del ſeñor Virrey (aunque eſto fue muy notorio) acudio el dicho Diego Sanez Arrẽdador, a dar noticia y querella a la Iluſtriſsima Iunta, con diuerſos memoriales y documentos, y requirio, que por los deuidos remedios de fuero, y de juſticia le quitaſſen dichos impedimentos, repreſalias, y ocupaciones de las mercaderias, y guiaſſe aquellas como tenia obligacion, ſegun el *fuero* 1. *de ofitio Diput. Regni*, y otros, y como en otras ocaſiones ſemejantes a eſta indiuidualmẽte en nueſtros terminos de prohibiciones de entradas y ſalidas de mercaderias, proueydas y hechas por el Preſidente en el Reyno, lo han hecho los ſeñores Diputados, cumpliendo con las diſpoſiciones forales, de que ay muchos exemplares, y dotrinas de Foriſtas, como lo puede ver V.S. Iluſtriſsima en la alegacion que el Aduogado abaxo firmado, ſiendolo ordinario del Reyno, hizo en defenſion de la miſma firma del Reyno, obtenida para conſeruar las entradas y ſalidas de las mercaderias; y aunque ſalio contra ella el Aduogado Fiſcal, ſe ha conſeruado, y lo eſtà dicha firma; y todo eſto ſucedio en el ſegundo año del dicho vltimo arrendamiento.

Y aſsi miſmo el dicho Arrendador, viendoſe priuado de los derechos de las generalidades arrendadas, y que ſi no ſe reparaua eſte daño no podia ni deuia pagar el precio de dicho arrendamiento, hizo oblacion de las llaues del general a V.S. Iluſtriſsima, y deſiſtio del arrendamiento, como conſta por los actos y requerimientos que eſtan en el regiſtro: y viendo la Iluſtriſsima Iunta la juſta querella, le ordenò y mandò continuaſe en adminiſtrar, y que pondria perſonas, como las puſo para que todos los dias ſe viſitaſſe



por

por ordē del Reyno el General, y se viesse, y se asentassen los derechos que procedian, y el daño y diminucion por el cerramiento de los Puertos, y para hazer despues la deuida y capitulada refaccion, como se hizo en el dicho segundo año de su arrendamiento, y suplico se vean los actos que estan en registro. Y pues V.S. Ilustrissima no ha guiado las mercaderias, ni puesto remedio en el libre comercio de ellas (por lo qual el Arrendador ha perdido lo que pudiera ganar, y sacar, si las entradas y salidas de las mercaderias estuuieran libres, como procede de fuero) a lo menos ha tenido y tiene precisa obligacion de rehazer al Arrendador los daños que se aueriguaren, y mucho mas auiendolo pactado con pacto expresso en la capitulacion del arrendamiento, con las clausulas que luego referirè: y de la manera que se obligò el Arrendador a pagar el precio, tambien se obligò el Reyno a tenerle en pacifica possession, y quitarle los impedimentos y estoruos de las entradas y salidas, y percepcion de los drechos de las generalidades, o rehazerle los daños causados de las ocupaciones y impedimentos de la contratacion de los mercaderes y mercaderias, sin la qual falta la sustancia de los drechos arrendados.

Septimo, en auer puesto en la capitulacion de dicho arrendamiento los capitulos que tratan de la refaccion, y en auer arrendado con ellos, grangeò mucho el Reyno, porque auentajò con essos pactos el precio del arrendamiento en quarenta mil escudos en todo el trienio, como se ve en este, y por este tercero y vltimo arrendamiēto, hecho al mismo Diego Sanez, que por auerlo el admitido sin dichos pactos de refaccion, le han rebaxado el precio del arrendamiento en quarenta mil escudos, poco mas, o menos en todo este vltimo trienio; y assi, como los ha rebaxado en este postrer arrendamiento, pues los ganò el Reyno en auer arrendado antes cō dichos pactos de refacciō, y por ellos auer grangeado todo esse beneficio, es cosa justissima y muy deuida guardar aquellos pactos de que sacò

cò tanto prouecho, y nó quererlo con el daño del Arrendador, por las leyes y doctrinas sobredichas, y dictarlo assi la razon natural.

Y porque los pactos, puestos en las vendiciones, o arrendaciones, que son vendiciones de frutos, son parte de lo vendido si respeta beneficio del comprador, o parte del precio quando son a beneficio del vendedor, porque en el vn caso se da mas, y en el otro menos precio, segun son los pactos; y por esso son parte sustancial de la vendicion, y de lo vendido, iuxta *tex. expressum in l. fundi partem, vbi Doctores, ff. de contrahen. empt. Tiraq. de retract. conuentio. in præfatio num. 20. & seqq. qui late, Pinel. in rubr. C. de rescinden. vendi. p. 2. cap. 2. num. 29. & seqq. vsque ad finem capitis, & in l. 2. p. 3. cap. fin. num. 23. eod tit. Matienzo recolle. lib. 5 tit. 11. l. 1. glos. 2. num. 25. & seqq.* y por esso sin duda alguna se deuen guardar como cosa vendida, y precio prometido reciprocamente, que lo vno vende el vendedor, y lo otro paga el comprador, el qual no deue pagar sino le da, o cumple el vendedor lo vendido, y en la forma que se lo ha vendido, y esto es llano, y la locacion y conduccion se regula por las mismas leyes que la vendicion, *l. 2. ff. locati, §. 1. inst. eod. tit. Cancer variar. resol. lib. 1. cap. 14. num. 1. Guzman in tract. de euictio. cap. 24. num. 1. & seqq.* y assi ha lugar en la locacion, la euiccion, y la obligacion de tener en pacifica possession, latissime *Guzman d. cap. 24. per totum.*

Octauo, que la refaccion que aora pretende, y suplica el Arrendador, ha passado ya en cosa juzgada; pues auiendola pidido por la misma causa en el segundo año del arrendamiento pasado, la Ilustrissima Iunta, con zelo del beneficio del Reyno, hizo reparo en la peticion del Arrendador, y tuuo diuersas juntas y conferencias, consultas con Aduogados, y otras personas muy inteligentes de negocios; y aunque no se determinò luego siendo Diputado el señor Obispo de Tarazona, fue por auer escrito los señores Diputados a su Magestad, dando noticia del caso, y

como

como tardò la respuesta, y se acabaua el año de su Oficio, estando ya en los vltimos de Mayo prendados de esperar la respuesta de su Magestad, no deliberaron la refaccion, pero la dexaron encautada a los señores Diputados del año siguiente, como consta en el Registro; los quales, y toda la Ilustrissima Iunta, con mucho acuerdo, y consejo deliberaron el hazer, y hizieron con efecto refaccion de treze mil escudos por los daños del segundo año; procedidos del dicho impedimento, y estoruo de las entradas y salidas de las mercaderias, y esto con atendencia de ser refaccion deuida segun los pactos y capitulacion del arrendamiento, como consta por la determinacion, que està en el Registro, y suplico se vea, y assi lo escriuieron a las Vniuersidades, cargando, y repartiendoles los dichos treze mil escudos de la refaccion necessaria y obligatoria, que por tal la juzgaron y declararon por escrito y por obra. De suerte, que esta pretension ya està juzgada otra vez, y siendo aora la misma entre las mismas personas, y por la misma causa, y sin diferencia alguna, como es notorio que dura, tiene fuerça de sentencia, y res iudicata, y se deue seguir, por el *texto en la l. cum quæritur*, con las dos siguientes, *ff. de exceptio. rei iudicatæ*, y latissimamente lo trata y resuelue cum infinita Doctorum allegatione, *Castillo controuers. lib. 5. cap. 104. a num. 25. cum sequentib.* Y en Castilla, a los Arrendadores de los Puertos secos se hizo tambien refaccion por la misma causa, y sin tener la capitulacion tan clara y fauorable como la nuestra.

Nono, parece cosa clara segun la letra de la capitulacion, de que estamos en el caso de la refaccion prometida y pactada, para toda la cantidad que constare por verdadera y legitima informacion, que ha tenido de daño el dicho Diego Sanez, y de diminucion en los drechos de las generalidades, por causa del sobredicho impedimento de la contratacion; la qual refaccion tiene prometida el Reyno en este caso sin limitacion alguna, como consta por el capitulo diez, de que se ha dado copia, y està en registro en aquellas

llas palabras. *Prometemos, y nos obligamos a vos dicho Diego Sanez de Villanueua Arrendador sobredicho, y a los vuestros, y a quien vos durante el dicho tiempo querreys, ordenareys y mandareys, tener y manteneros en pacifica possession de coger, recebir, y cobrar los dichos drechos, & aquellos, y qualquiera parte dellos pacificamente y quieta, sin contradicion, impedimento, embargo, estoruo, extorsion, turbacion, fuerça, violencia, y mala voz alguna, o algunas; de qualesquiera persona, o personas, de qualquiera dignidad, estado, prehemimencia, prerogatiua sean; & no consentir que se inquieten aquellos, ni aquellas durante el sobredicho tiempo, por algun caso, hecho, manera, o razon, antes saluar a vos, y a los vuestros, &c.* Y estas mismas palabras, & aun mas exuberantes estan repetidas en muchas partes en el dicho capitulo del arrendamiento. *Y particularmente prometen los Señores de la Iunta el empacho, y mala voz, assi de fecho, como de fuero y drecho, & assi judicial, como extrajudicial.* Y despues dizen estas otras palabras: *En nombre y voz del presente Reyno, y quatro Braços de aquel os prometemos, y nos obligamos cumplidamente pagar, y enmendaros de qualesquiera cosas, que os conuiniere perder, o menoscabar de los dichos drechos de las dichas generalidades, y texidos, que por el presente os arrendamos.* Y buelue a repetir las palabras sobredichas, de violencias, embargos, impedimento, estoruo y turbacion que se haràn en qualquiere manera; y se obligan los señores Diputados, y Ilustrissima Iunta en nombre del Reyno, de amparar al Arrendador, no solamente de los pleytos, sino de las violencias, fuerça, embargo, estoruo, turbacion, inquietud, empacho, o mala voz, &c. y assi mismo prometieron satisfazer las costas y menoscabos, por las razones sobredichas, o alguna dellas, y esto lo repite muchas vezes; y aun prometen los daños que vinieren por ocasion de lo sobre dicho, y qualquiera de lo dicho; y esta palabra *ocasion*, la repite muchas vezes; y mas adelante la dicha Ilustrissima Iunta, en nombre y voz del dicho y presente Reyno, renuncia todo fuero de aquel, lo contrario haziente; y da fa-

cultad al Arrendador de entregarse de las cantidades, que montaren dichos daños, y menoscabar del precio del arrendamiento todo aquello que podia auer cogido, y recebido de los drechos de las generalidades, no auiendo auido las dichas fuerça, violencia, estoruo, perturbacion, embargo, contraste, inquietud, impedimento, o mala voz, o alguna de aquellas: y concluye el dicho capitulo con estas palabras; *hasta en tanto, que llenamente seays pagado y satisfecho de todo lo que por las causas y razones sobredichas, o alguna dellas perdido, o menoscabado aureys*. Con lo qual, no solamente se obligò el Reyno al caso de mala voz, sino a qualquiera de los casos arriba referidos, en los quales estamos, y se han preuenido en dicha capitulacion, para hazer la refaccion que se pide y suplica.

Dezimo, confirma lo dicho el capitulo 40. de la capitulacion del arrendamiento, en el qual el Reyno promete al Arrendador refaccion en tres casos. El vno es la peste dentro del presente Reyno. El segundo es la guerra, con la qual estè con efeto inuadido el Reyno; de tal manera, que en qualquiera de dichos casos cese la libre contratacion, y promete en qualquiera dellos la refaccion hasta diez mil libras a su arbitrio y conocimiento, y asi en los dos casos hasta veynte mil libras. Y despues a los dichos dos casos de peste y guerra, añade otro tercero y distinto en el versiculo siguiente, en aquellas palabras: *Y exceptado assi mesmo, que si huuiere algunas represalias, o algun inuentario, o otra diligencia de justicia por el Rey nuestro Señor, o por su Aduogado Fiscal, o por qualquiera ministro suyo, o otra qualquiere persona por mandado del Rey nuestro Señor, en este caso tambien se le aya de hazer refaccion y descuento del arrendamiento, del daño que huuiere tenido, siendo Iuezes y conocedores del dicho daño que huuiere tenido por dicha razon, la dicha Ilustrissima Iunta de Diputados, y nombrados, &c.* De manera, que en tres casos diuersos y distintos està prometida la refaccion; en los dos primeros de peste y guerra hasta dicha cantidad limitada, y en el tercero caso sin limite alguno,

no,sino auiendose de tener respeto al daño; y este es el caso que pretende el Arrendador por las diligencias de inuentarios, embargos y ocupaciones, que de las mercaderias se han hecho y hazen por ministros de justicia (aunque sin ella) ocupando las mercaderias que entran en el Reyno, y salen del, y se han hecho y continuan en diuersas partes del Reyno; y aun en los mesones de la Ciudad de Zaragoça, como es notorio, y en las extremidades del Reyno los Capitanes, y Soldados que tiene puestos su Magestad, por sus comissiones, ocupan y embargan, y han ocupado y embargado todas las mercaderias, que han intentado entrar y salir, y han entrado y salido, en, y del Reyno, quitando de todo punto la contratacion con Francia. Y pues este caso es distinto de los otros dos, como lo dize la misma letra de la capitulacion, no està sujeto a la disposicion y limitacion de los precedentes de peste y guerra, por auer hablado deste caso especifica y distintamente, y assi contiene diuersa disposicion, y no se ha de regular por la precedente; que esta es la virtud y fuerça de la disposicion discretiua, segun la comun y recebida sentencia, juridica y admitida en estos Reynos, ex doctrina *Baldi in l. in multis num.4.ff.de statu hominum, late Ant.Gabr.de verbor.signif.conclus.6. num.57. Socin. in regula 255. fallentia antepenult.Casanate, & ab illo relati cons.34.nu.10.* y otros infinitos DD. y està muy recebido el argumento discretiuo en este Reyno, en todas las causas graues, y motiuos dellas, como es notorio.

Y es cosa muy puesta en razon, que la refaccion en este caso no tuuiera cantidad limitada; porque el quitar de todo punto la contratacion de España, y Francia, era, y es quitar mayores prouechos, y de mayor consideracion, y causar mayores daños, que en los casos de Peste y guerra, y no se podia ni deuia estatuyr cantidad cierta para este daño; y assi se dexò al suceso del tiempo, y duracion de dichos daños, y al conocimiento justificado de la Ilustrissima Iunta: y si los casos de peste y guerra se consideraron

para

para prometer refaccion,siendo casos de menos daño,por que no influyen tan generalmente, pues la guerra y peste puede ser mas particular, y en Puertos y lugares limitados, cessando en otros el impedimento de la contratacion; mucho mayor razon ay para la refaccion, y no limitarla, como no se limitò en este caso muy vniuersal y comprehensiuo, y de mayor daño a las generalidades del Reyno, pues de todo punto estan quitadas las entradas y salidas, y comercio con los de Francia, y por esso se quedò el pacto de sta refaccion en abierto, para que se huuiesse de hazer correspectiuamente al daño de esta causa, a la censura justificada de la Ilustrissima Iunta, como se hizo en el segundo año del arrendamiento, en que se hizo refaccion de treze mil libras; y a esse respecto, auida consideracion del daño que se liquidare auer auido en el tercero año, se aurà de hazer la refaccion, o mas, o menos, segun la liquidacion de los daños, y censura justificada.

No obsta a lo dicho el acto de Corte antiguo, *tit. de enmiendas en el volumen de los actos de Corte fol.* 75. donde se dispone, que los señores Diputados no puedan dar, ni los Arrendadores pidir enmienda por ningun caso, exceptada por marcas, o represalias, otorgadas por el Rey nuestro Señor, y en esse hasta en cantidad de dos mil libras Iaquesas, y por este acto de Corte se hizo algun reparo, y se puso duda en la refaccion que pidiò, y suplicò el Arrendador en el segundo año del segundo trienio de su arrendamiento, y considerada la materia y calidad del caso, no obstante el dicho acto de Corte, entendio y declarò la Ilustrissima Iunta con mucho acuerdo y consejo, que auia y deuia hazer refaccion por el sobredicho impedimento de la contratacion, y assi la hizo de treze mil libras Iaquesas, y estando como estamos en esse mismo caso, que en el tercero año ha cessado tambien la contratacion de España con Francia, por las causas y impedimentos sobredichos, procede tambien la refaccion que se suplica, y està pactada en la capitulacion del arrendamiento, sin que le obste dicho acto de Corte.

Lo vno, porque aquel diſpone y procede en terminos ſencillos de arrendacion ordinaria, y ſin los pactos eſpeciales, con los quales ſe hizo la capitulacion y arrendaciõ de que tratamos, y para reparar, que en terminos de derecho y ſin pactos, y en caſo de arrendacion ordinaria y ſencilla, no pudieſſe pidir el Arrendador, ni los ſeñores Diputados darle enmiendas ni refacciones, eſto es, las que alias, y de la naturaleza del contracto in viam iuris ſe podian pidir, o por eſterilidad, ó por caſos fortuitos, en los quales aunque no eſtuuiera pactada la refaccion, o remiſsion del precio, ſe podian pidir, *iuxta text. in c. propter ſterilitatem, & ibi ſcribentes, de locato, & cõducto, & alys iuribus, & Doctoribus allegatis ab Ant. Gomez variarum tom. 2. cap. 3. nu.* 18. donde prueua, que aunque no aya pactos ſe puede pidir refaccion de daños, y alega la *ley* 22. *de Caſtilla tit.* 8. *partita* 5. vbi Gregorius Lopez, y dize eſtas notables palabras. *Cuius ratio poteſt eſſe, quia cum ex intentione, & voluntate partium, & ex natura contractus penſio detur, & ſoluatur in recompenſam fruitionis fructuum, fructibus non natis, nec perceptis, debet fieri remiſsio penſionis*; y todo eſto procede de derecho, aunque no aya pactos, y eſpecialmente lo dize en arrendamiento de peajes, que ſe deue hazer refaccion reſpeto del daño de los frutos, *Cenedo en ſus colectaneas part. 2. ad decretales collectanea* 116. *num.* 4. y alega a otros, y tambien por daños cauſados por caſos fortuitos en terminos de derecho, que ſe deue hazer refaccion ſi no eſta renunciada, lo trae latamente Gutierrez con muchos textos, y DD. *in tract. de iuramento confirmatorio par.* 1. *cap.* 24. *per totum*, & latiſsime *Maſtrillus deciſ.* 299. *per totam*, en donde tambien habla de conductores de gabelas, admitiendo la refaccion ſino ay pacto en contrario, y aſsi para quitar eſta diſputa, y la refaccion y enmienda que procedia en terminos de derecho, aun ſin eſtar pactada, ſe hizo el ſobredicho acto de Corte; pero no habla ni procede a perjuyzio de los pactos hechos y expreſſados entre las partes en la capitulacion y arrendamiento, ni puede proceder

der el dicho acto de Corte en este caso, ni habla del, sino en arrendamiento ordinario y senzillo.

Pero donde ay pactos expressos en la capitulacion, no habla el acto de Corte, porque aquellos sin dificultad alguna se deuen guardar, y las leyes de los contractos prefieren a las leyes comunes, juridicas, o forales, y las causas se han de juzgar primero por los pactos de los contrayentes, que son los que hazen leyes, y las primeras que se han de guardar, y derogan a las otras, & contractus, ex conuentione legē accipiunt, *per text. expre. in l. contractus, vbi Dec. & omnes, ff. de reg. iur. & in c. contract. de reg. iur. in sexto, l. 1. §. si cōuenerit, ff. de positi. Barbo. en sus axiomas, axio. 57. per tot. pracipue n.* 1. y en el segūdo dize, q̄ los cōtractos no hā de claudicar, ita etiā *Card. Tus. concl. 980. lit. C. & alij allegati a Barbosa in d. n.* 1. y por esta dotrina textual y comun en proprios terminos de refaccion hazedera, que se aya de estar a lo pactado por las partes, y no a las leyes, lo trae *Mantica, in tractat. de tacitis, & ambiguis conuent. lib. 5. tit. 8. num. 22. iura allegans.*

Y esto procede mas en nuestro Reyno, por la obligacion de auer de estar a la carta, como no contenga cosa imposible, vt tradit *Molin. noster in verbo instrumentum, & ibi Portol. num.* 68. aunque el pacto del instrumento sea contra el drecho positiuo, y assi dize en el num. 69. que el pacto, aunque sea duro se ha de guardar, como no sea contra drecho natural y diuino, y en el num. 70. dize, que vale tanto el pacto, que se puede hazer por pacto lo que por estatuto; y assi vemos, que en los capitulos matrimoniales, y en los demas contractos preualecen los pactos de las partes, a los fueros y leyes, y no se juzga por los fueros, ni por las leyes en quanto ay pactos: Y por ser esto cosa llana, y recebida en todos los Tribunales, no me detengo en ello, y assi se ha de entender el dicho Acto de Corte en caso de no auer pactos de refaccion, porque essos, como dicho es, se deuen guardar, y para en caso que no los huuiesse, para quitar las disputas y casos juridicos se hizo aquel acto de

Corte; y por esso entendio la Ilustrissima Iunta, que no se aplicaua al caso presente, de que tratamos.

Lo otro, se hizo aquel acto de Corte para euitar las enmiendas voluntarias, que se podian hazer, y se deuian de hazer por los daños que pretendian los Arrendadores, no teniendo pactos especificos, y para euitar las importunidades, y arbitrios voluntarios, y no se puede aplicar al caso presente, en el qual la refaccion no es voluntaria, sino por necessidad de pacto, y ley pactionada; y nunca las leyes que prohiben agenacion, se entienden de la necessaria, sino de la voluntaria, y siempre la agenacion necessaria està preseruada, y se puede y deue hazer, ita pluribus allegatis, *Fusar. de substitut. q.718. num. 59. & multis prosequitur q. 531, & sequentib. & præcipue q. 535. & 536.* latius omnibus, & ad plura inferens tradit *Castillo controuers. lib. 6. cap. 113. a num. 15. cum seqq.* Y la generalidad de los estatutos, cesa necessitate suadente, *Alderan. Mascard. de interpreta. statut. conclus. 5. num. 141.* y esta refaccion no es voluntaria, sino necessaria por necessidad de pacto y contracto, y assi no puede estar comprehendida en dicho acto de Corte, ni tal pudieron entender los que lo hizieron solamente para quitar abusos, y importunidades, y actos voluntarios.

Et aun en los casos que està prohibida la agenaciō (que como dicho es se han de entender de la voluntaria, y no de la necessaria) aun en caso de agenacion voluntaria, si por ella se adquieren otros bienes, y otras vtilidades, es valida la agenacion, porque se compensa lo adquirido con lo agenado, vt ex Felino, *Hondedeo, & alijs, recte declarat Fusar. vbi sup. q. 718. num. 71. & 72.* y assi, aunque la dicha refaccion huuiera de ser voluntaria (que no lo es) es de cōsiderar, que por el pacto della, y por la obseruancia della, dio el Arrendador al Reyno, y el adquirio mucha vtilidad, pues por ella adquirio quarenta mil escudos mas de arrendacion en el arrendamiento de que voy tratando, que en el vltimo los ha perdido, por quedar desobligado de hazer refaccion, como arriba està ponderado; y assi, pues ga-

nò el Reyno tanto por dicho pacto de refaccion, lo deue cumplir, a mas de los otros fundamentos referidos.

Lo otro, porque donde se atrauiessan necessidad, o vtilidad publica, nos deuemos apartar de las reglas ordinarias, y atender a la necesidad, o publica vtilidad. Y esta es comunissima resolucion de los DD. que alega infinitos, omnino videndus *Castillo controuers. lib. 7. cap. 9. a nu. 22. cum multis seqq.* & necessitas, vel publica vtilitas facit licitum, quod alias esset prohibitũ, *vulgata l. quod non est, ff. de reg. iuris, Alde. de interp. stat. concl. 5. n. 103. & iterũ Castillo in d c. 9. n. 28. Barda. ad for. de Supraiun. n. 8.* porq̃ como dizẽ los DD. no fue la intẽciõ de los Legisladores, y estatuyẽtes querer perjudicar, ni apartarse de la necessidad, o vtilidad publica, que es lo que se ha de atẽder. Estas dos causas ocurren en el caso presente para auerse de hazer la refaccion suplicada, que es la necessidad de guardar los pactos, que procede de todo derecho diuino y humano, como arriba queda prouado, y tambien la vtilidad publica, a mas de lo que auentajò el Reyno con dicho pacto el mayor precio de arrendamiento, como arriba està dicho. Lo que mas es, la fe publica del Arrendador, que arrendò con dicho pacto, y la autoridad y grandeza del Reyno, que le obliga a guardarlo.

Vltra lo dicho, aquel acto de Corte, solamente hablo con la arrendacion hazedera por los señores Diputados a solas, y no con las arrendaciones hazederas con los mismos Señores Diputados, y personas nombradas por la Illustrissima Iunta, que es caso muy diuerso, y no considerado en los tiempos del acto de Corte antiguo, y por el moderno del año de 26. la facultad de arrendar està concedida con la misma y plenissima potestad de la Corte general, la qual no estaua atada a fuero alguno, pues es la q̃ los haze de nueuo, y los hechos deroga, y assi lo entendio V.S. Illũstrissima quando hizo la arrendacion de que tratamos, pues dize estas palabras, *como assi plaze a nos dichos Diputados, y nombrados, y Illustrissima Iunta, en nombre y voz del di-*

*dicho y presente Reyno, a todo fuero de aquel lo contrario haziente renunciantes.*

Y a mas de las respuestas que quedan hechas a la inteligencia del acto de Corte antiguo se dize, que hablò con los Señores Diputados a solas, y no puede proceder en el caso mixto, ni limitar el poder, dado a la Ilustrissima Iunta, compuesta de los mismos señores Diputados, y personas nombradas por la Corte general, que la representan para administrar y arrendar; y el caso mixto no està comprehendido en el simple, aun en materia estatutaria, vt notat *Portol. in verbo forus num.* 24. *Alder. de interpret. stat. concl.* 4. *nu.* 20. y siempre las leyes y estatutos, y qualesquiera disposiciones se entienden rebus sic stantibus, & in eodem statu permanentibus, & non alias, ex late notatis a *Castillo controuers. lib.* 4. *a num.* 11. *cum seqq. cum infinita Doctorum allegatione, Casanate etiam cons.* 43. *num.* 24. *& cons.* 44. *nu.* 9. *&* 10. *& num.* 149. *& tribus sequentib. alios etiam allegans*, y el acto de Corte procede en arrendamiento, y de los arrendamientos hechos por los señores Diputados a solas, y sin pactos especiales de refaccion, y de enmiendas voluntarias, y assi en caso de muchas maneras diuerso del nuestro, y por consiguiente no es aplicable, ni nos encuentra.

Finalmente se dize, que dicho acto de Corte antiguo no està en vso, antes bien lo contrario se ha vsado antes de los fueros del año 1626. y ha muchos años, que siendo Arrendador Iuan Luys de Robres, le hizieron los Señores Diputados enmienda y refaccion de diez y ocho mil escudos, por el daño de la moneda bosquetera, y a Martin Frances arrendador, en diuersas ocasiones se le han hecho enmiendas y refacciones por los pasages de los Reyes, y las personas que le seguian, y no pagauan los drechos de las generalidades, y en otras ocasiones ha sido lo mismo, no obstante el dicho acto de Corte antiguo, que por no estar en vso, antes lo contrario esta abolido, y no se deue guardar, porque es requisito necessario de los Estatutos,

que esten en vso, alias sino estan en vso, no valen, ni obligan, ni se deuen guardar, aunque esten jurados, ex pluribus allegatis, & congestis ab *Alder. Mascar. de interpret. statut. concl. 6. a nu. 76. cum seqq. & nu. 80. & concl. 7. num. 82. & concl. 8. n. 27. cum multis seqq. plures alios DD. allegans*, sic etiam *Regens Sesse decis. 300. nu. 2. tom. 3. exemplare allegans & referens*, y assi lo vemos en practica, que ay muchos fueros, que por no estar en vso, se tienen por derogados, y no obligatorios, como el fuero de las Cortes del año 1553. de los vestidos y trajes, y otros muchos, que por no estar en vso se tienen por derogados, aunque en ningunas Cortes se han derogado.

Por los quales fundamentos, y qualquiere dellos procede la refaccion, que Diego Sanez de Villanueua Arrendador pide, suplica, y espera de la rectitud, equidad, y grandeza de V. S. Ilustrissima con suma justicia, y para esso suplica nombre personas que liquiden los dichos daños, como antes de aora, y para la refaccion del dicho segundo año se hizo. Assi lo siento ante Dios, y V. S. Ilustrissima, sugeto a su censura. En Zaragoça a 17. de Febrero, año 1638.

El Doctor Antonio Fuster.